

LIMITES ÉTICOS E JURÍDICOS À EXPERIMENTAÇÃO GENÉTICA EM SERES HUMANOS: A IMPOSSIBILIDADE DA CLONAGEM HUMANA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO⁽¹⁾

Paulo José Leite Farias^(*)

Sumário: 1. Delimitação do tema. 2. Relevância do tema. 3. Limites à manipulação do patrimônio genético no contexto da Constituição vigente — a vedação jurídica da clonagem humana. 4. Limites bioéticos à clonagem humana.

1. Delimitação do tema

Nas últimas décadas, a comunidade internacional tomou conhecimento de espetaculares avanços no campo da biologia molecular, centrados, substancialmente, na engenharia genética. O que até então parecia território vedado ao conhecimento do homem — a chave do próprio mistério da vida — começou a ser desvendado. Estes promissores avanços das ciências biológicas pegaram desprevenidas as ciência do “dever ser”, a saber, a Ética e o Direito. Surge, com as inovações, uma série de indagações a respeito de novas formulações ao antigo dilema dos limites da atuação do ser humano na engenharia genética.

Em especial, nesse artigo, discutem-se, particularmente, os limites éticos e jurídicos da pesquisa genética em seres humanos: se devem existir e quais seriam estes limites. O certo, entretanto, é que a resposta ética necessária à elucidação

(*) Promotor de Justiça do MPDFT, Diretor de Ensino da FESMPDFT, Professor de Direito Tributário da AEUDF, Mestrando em Direito e Estado na UnB.

(1) Palestra proferida no *III Curso de Medicina Legal e Deontologia Médica* realizado em Teresina — PI, de 23 a 25 de Outubro de 1997 pela Escola Superior de Advocacia do Piauí; pela OAB — Seccional do Piauí e pelo Conselho Regional de Medicina daquele Estado, sobre o tema “Pesquisa em seres humanos — limites éticos e jurídicos”.

dessa questão — até o presente — não logrou a profundidade, a amplitude e a riqueza que o tema em estudo requer, não obstante esteja em franco desenvolvimento a ciência Bioética.⁽²⁾

Nesse sentido, *no âmbito da ética*, em especial da *Bioética*⁽³⁾, importante ressaltar que o *Relatório Belmont*⁽⁴⁾ — *The Belmont Report: Ethical Guidelines for the Protection of Human Subjects*, Washington: DHEW Publications (OS) 78-0012, 1978, publicado em 1978 — utilizou, como referencial para as suas considerações éticas, a respeito da adequação das pesquisas realizadas em seres humanos, três princípios básicos:

- o respeito às pessoas (relacionado ao conceito de dignidade humana);
- a beneficência (maximizar o bem e minimizar o mal — no contexto da atuação do profissional médico é agir sempre em favor do paciente); e
- a justiça (isonomia).

No que se refere ao *respeito às pessoas* (também chamado princípio da autonomia), o *Relatório Belmont* afirma que ele “incorpora, pelo menos, duas convicções éticas: a primeira, que os indivíduos devem ser tratados como agentes autônomos, e a segunda, que as pessoas com autonomia diminuída devem ser protegidas”. Desta forma, divide-se em duas exigências morais separadas: *a exigência do reconhecimento da autonomia e a exigência de proteger aqueles com autonomia reduzida*.

Uma pessoa autônoma é um indivíduo capaz de deliberar sobre seus objetivos pessoais e de agir na direção desta deliberação. Respeitar a autonomia é valorizar a consideração sobre as opiniões e escolhas, evitando, da mesma forma, a obstrução de suas ações, a menos que elas sejam claramente prejudiciais para outras pessoas. Demonstrar falta de respeito com um agente autônomo é desconsiderar seus julga-

(2) Bioética é o estudo sistemático das dimensões morais — incluindo visão moral, decisões, conduta e políticas — das ciências da vida e atenção à saúde, utilizando uma variedade de metodologias éticas em um cenário interdisciplinar. Nesse sentido, importante ressaltar que no Rio Grande do Sul existe o Núcleo Interinstitucional de Bioética composto por profissionais, alunos e bolsistas vinculados à Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) ou ao Hospital de Clínicas de Porto Alegre (HCPA) que desenvolvem atividades em Bioética, mantendo, até mesmo, na Internet, uma preciosa *home page* (<http://www.ufrgs.br/HCPA/gppg/bioetica.htm>).

(3) O Prof. Joaquim Clotet em interessante artigo intitulado “A Bioética: uma ética aplicada em destaque” afirma que: “Partindo do conceito de ética aplicada, como aproximação dos princípios da ética num caso ou problema específico, a Bioética poderia ser definida, brevemente, como a abordagem dos problemas éticos ocasionada pelo avanço extraordinário das ciências biológicas, bioquímicas e médicas. (...)” (Clotet, J. “A bioética: uma ética aplicada em destaque” in *A saúde como desafio ético*, Anais do I Seminário Internacional de Filosofia e Saúde, Florianópolis, 1994, pp. 115 a 129).

(4) No *Belmont Report* foi, pela primeira vez, estabelecido o uso sistemático de princípios (a saber, “respeito às pessoas”, “beneficência” e “justiça”) na abordagem de dilemas bioéticos.

mentos, negar ao indivíduo a liberdade de agir com base em seus julgamentos, ou omitir informações necessárias para que possa ser feito julgamento, quando não há razões convincentes para fazer isto.

Por outro lado, relaciona-se com o *princípio da beneficência* a proposição de *Hipócrates*, ao redor do ano 430 aC, aos médicos, no parágrafo 12 do primeiro livro da sua obra *Epidemia*: “Pratique duas coisas ao lidar com as doenças: auxilie ou não prejudique o paciente.”⁽⁵⁾

Nesse diapasão, o juramento do médico contém, implicitamente, este princípio ao indicar: “Usarei meu poder para ajudar os doentes com a melhor de minha habilidade e julgamento; abster-me-ei de causar danos ou de enganar a qualquer homem com ele”.

No que se refere ao *princípio da justiça*, este se aproxima do conceito que o *profissional jurídico tem de isonomia*. Assim, o padrão de injustiça existiria, se em um caso em que havendo dois indivíduos semelhantes, em condições semelhantes, o tratamento dado a um fosse pior ou melhor do que o dado ao outro. O problema por solucionar é saber quais as regras de distribuição ou de tratamento comparativo em que devemos apoiar nosso agir.

Nesse sentido, interessante citar o mestre Celso Antônio Bandeira de Mello⁽⁶⁾, que exemplifica a questão com a maestria que lhe é peculiar ao assinalar:

“Poderia a lei estabelecer (...) que os indivíduos altos têm direito a realizar contratos de compra e venda, sendo defeso o uso deste instituto jurídico às pessoas de amesquinhado tamanho?

Por sem dúvida, qualquer intérprete, fosse ele doutor da maior suposição ou leigo de escassas luzes, responderia pela negativa. Qual a razão empecedora do discrimen, no caso excogitado, se é certo que uns e outros diferem incontestavelmente? Seria, porventura, a circunstância de que a estatura é fator em si mesmo inidôneo juridicamente para servir com o critério de desequiparação?

Ainda aqui a resposta correta, ao parecer, deverá ser negativa. Para demonstrá-lo é suficiente construir outro exemplo. Suponha-se lei que estabeleça: só poderão fazer parte de ‘guardas de honra’, nas cerimônias militares oficiais, os soldados de estatura igual ou superior a um metro e oitenta centímetros. Haveria, porventura, algum vício, de direito, nesta hipotética norma? Ofenderia o princípio da igualdade?

(5) Hippocrates. *Hippocratic writings*, Penguin, London, 1983, p. 94.

(6) MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1984, pp. 16/17.

No âmbito jurídico, visto sob o prisma da legislação positivada, a questão, também, não se define a contento, não obstante não se neguem os inúmeros avanços da matéria tratada no âmbito constitucional interno e no âmbito de avançadas normas como as previstas na Lei de Biossegurança Nacional (Lei 8.974/91). Exigisse, muitas vezes, a adequada interpretação dos dispositivos pelos operadores jurídicos.

Outro ponto importante a ser considerado é a íntima correlação das disciplinas ética e legal. Nesse sentido, colaciona-se a recente *Resolução do Conselho Federal de Medicina 1.480*, de 8 de agosto de 1997, que estabelece “critérios para a caracterização de morte encefálica”, em face da Lei 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que dispõe sobre a retirada de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento. Ocorre que esta lei determina, em seu artigo 3º, que compete ao Conselho Federal de Medicina definir os critérios para diagnóstico de morte encefálica, atribuindo, à entidade corporativa médica o estabelecimento de um conceito de conteúdo ético com reflexos legais.

A mesma simbiose entre a ética (“definida” ou “declarada” muitas vezes pelo Conselho de Classe dos Médicos) e a legislação ocorre na já mencionada Lei de Biossegurança Nacional que dispõe sobre a autorização do Poder Executivo criar, no âmbito da Presidência da República, a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio).⁽⁷⁾

Outro aspecto relevante, relaciona-se ao fato de inovações como a “clonagem” e o “projeto genoma” requererem a formação de uma consciência comunitária científica dos valores pertinentes a ramos do conhecimento científico como a engenharia genética. O cidadão comum recebe somente notícias incompletas formuladas pelos meios de comunicação de massa, que se constroem em extremos conceituais, tal como, o *milagre da técnica* e o *seu risco apocalíptico*, sem deixar muito espaço para uma abordagem racional do tema.

Constitui-se, pois, objetivo neste momento a análise racional de um tema com profundos reflexos em valores éticos e jurídicos: a clonagem do ser humano. Refere-se à demonstração da impossibilidade da manipulação genética humana intitulada “clonagem”, no contexto da Carta Magna e do ordenamento jurídico vigente, que dispôs, claramente, sobre determinados valores constitucionais que impedem tal procedimento, entre eles, o *direito à vida* (art. 5º, *caput*) e a *dignidade humana*⁽⁸⁾ (art.

(7) Importante ressaltar que a CTNBio baixou recentemente uma instrução governamental sobre a manipulação genética e clonagem em seres humanos (Instrução Normativa 08/97), que, em seu art. 2º, veda experimentos de *clonagem radical*, por meio de qualquer técnica de clonagem.

(8) Uma das normas morais mais importantes que surgiram na história da humanidade é chamada Lei de Ouro (*Golden Rule*). Esta norma surge em diferentes épocas e culturas, e não apenas na tradição judaico-cristã, como muitas vezes é afirmado. A sua redação algumas vezes tem uma abordagem benéfica, de fazer o bem, outras vezes não-maleficiente, de evitar o mal. Todas, contudo, têm o mesmo objetivo: *preservar a dignidade do ser humano*, consoante *Küng (Projeto de Ética Mundial*, Paulinas, São Paulo, 1993, pp. 88 a 89), que exemplifica com ensinamentos de:

a) Confúcio (551 aC — 489 aC)

“Aquilo que não desejais para ti, também não o faças às outras pessoas.”

b) Rabi Hillel (60 aC — 10 dC)

“Não faças aos outros o que não queres que te façam.”

c) Jesus Cristo (0 — 33 dC)

“Tudo o que vocês quiserem que as pessoas façam a vocês, façam-no também a elas.”

“Mateus 7, 12 e Lucas 6, 31”.

1º, inciso III), bem como, a norma do art. 225, §1º, da Constituição Federal, que trata da “preservação da diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e da fiscalização das entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético” e do “*emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente*”.

Além disso, ressaltam-se aspectos bioéticos do tema sobre o ponto de vista dos três princípios éticos estudados anteriormente, conforme foram previstos no *Relatório Belmont*.

A proteção das liberdades e os direitos fundamentais, inerentes ao ser e ao corpo humano, envolvem-se com questões técnicas, decorrentes da evolução da Biologia, não podendo as ciências do “dever ser” ficarem alheias às novas necessidades de regulamentação de novos fatos sociais.

Assim, analisa-se tema atual e polêmico intimamente relacionado com o desenvolvimento científico, que não pode ficar à margem de análise legal e doutrinária de cunho jurídico e ético, tendo em vista a tutela dos direitos fundamentais e interesses difusos correlacionados com a técnica de manipulação genética denominada “clonagem”, também chamada multiplicação vegetativa.⁽⁹⁾

2. Relevância do tema

Está em debate o assunto mais importante que até hoje a humanidade já enfrentou, o segredo mais íntimo do homem, que a ciência está revelando: seu código genético, seu destino. A recente notícia da clonagem da ovelha *Dolly*, que alvorçou a comunidade científica e a opinião pública, deu ensejo a reacender a discussão da manipulação do patrimônio genético. Neste breve ensaio, procuramos analisar sucintamente esta relevante questão no contexto do ordenamento jurídico vigente e dos princípios fundamentais da bioética.

Em julho de 1996, em Roslin, na Escócia, nasce *Dolly*, uma ovelha da raça *Finn Dorset*. A equipe do embriologista *Ian Wilmut*, do Instituto Roslin, na Escócia, conseguiu realizar algo que muitos pensavam ser impossível: uma cópia idêntica de um mamífero adulto, produzida artificialmente e de forma assexuada, isto é, sem a participação do gameta masculino. O código genético das duas ovelhas não tem qualquer diferença; foi duplicado por um procedimento intitulado “clonagem”.

No reino animal, espécies inferiores, como os protozoários, reproduzem-se de uma maneira “clônica” por autodivisão de suas células. A clonagem fundamenta-se no fato de que cada célula de um organismo contém todos os cromossomos com as informações codificadas para o indivíduo completo. Conseqüentemente, o animal

(9) A palavra “clone” procede do grego *Klon*, equivalente a broto, galho ou ramo. E muitas pessoas, sem alardes científicos, já terão clonado, em suas vidas, roseiras ao enxertar galhos e produzir outras roseiras. Dessa origem etimológica, surge a sinonímia com “multiplicação vegetativa”.

clônico é uma verdadeira cópia de outro indivíduo, que se produz com a informação genética proporcionada por uma única célula. Assim, “clones” são, etimologicamente, “indivíduos geneticamente iguais”, porque provêm de um organismo único de reprodução.

Surge, pois, a discussão acerca da “clonagem” de genes humanos. A ovelha replicante *Dolly* provocou uma febre legal nos parlamentos de todo o mundo, que prepararam comissões e projetos de lei para evitar que sejam criadas réplicas de seres humanos. Para *Wilmut*, “pai” de *Dolly*, é possível a clonagem de seres humanos. Entretanto, ele afirmou que nunca o fará. Não encontra “razões de ordem clínica” para clonar seres humanos e, em última análise, seria “inaceitável do ponto de vista ético”. E do ponto de vista do ordenamento jurídico vigente, como poderia ser tratado esse tema?

3. Limites à manipulação do patrimônio genético no contexto da Constituição vigente — a vedação jurídica da clonagem humana

A ordem jurídica nacional protege o ser humano, não só no interesse do próprio indivíduo, mas também no interesse da sociedade. Assim, nesse contexto, deve-se indagar se a clonagem coaduna-se com valores constitucionais com elas relacionados.

No Brasil, a pesquisa genética obteve assento na Constituição Federal de 1988, a qual, no Título VIII — Da Ordem Social, no Capítulo VI, que trata do Meio Ambiente, compreendido como “complexo de relações entre o mundo natural e os seres vivos, as quais influem na vida e comportamento de tais seres”, dispôs no art. 225, *verbis*:

“Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

Dispõe, ainda, no § 1º que, para assegurar a efetividade deste direito, incumbe ao Poder Público:

a) inciso II — “preservar a *diversidade* e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético”;

b) inciso V — “controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente” (grifo nosso).

Ademais, convém lembrar que a Carta Magna estabelece uma gama de direitos individuais e coletivos que resguardam, entre eles, o *direito à vida* (art. 5º,

caput), a *dignidade humana* (art. 1º, inciso III), bem como, a *saúde*⁽¹⁰⁾ como direito de todos e dever do Estado (art. 196).

A vigente Lei 8.974/95 (Lei Nacional de Biossegurança), concretizando o texto constitucional, estabelece normas para o uso de técnicas de engenharia genética e liberação no meio ambiente de organismos geneticamente modificados (OGM)⁽¹¹⁾ e, expressamente, veda a *Manipulação Genética de Células Germinais Humanas*, bem como autoriza o Poder Executivo a criar, no âmbito da Presidência da República, a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança.

Assim, logo em seu artigo 1º, esta importante legislação, dispõe:

“Art. 1º. Esta lei estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização no uso das técnicas de engenharia genética na construção, cultivo, manipulação, transporte, comercialização, consumo, liberação e descarte de organismo geneticamente modificado (OGM), visando a proteger a vida e a saúde do homem, dos animais e das plantas, bem como o meio ambiente.”

Ademais, restringe ao âmbito de entidades de direito público ou privado as atividades e projetos, incluindo os de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico e de produção industrial que cultivam OGM no território brasileiro (artigo 2º).

Ficam vedados, assim, às pessoas físicas, como agentes autônomos independentes, as atividades e projetos mencionados na lei (art. 2º, § 2º). Assim, pelo ponto de vista legal, um cientista, isoladamente, não pode trabalhar com as técnicas de manipulação genética.

Em face da relevância da matéria, a lei estabelece, além da responsabilização civil, penas privativas de liberdade de 3 meses de detenção a 20 anos de reclusão, consoante o disposto no art. 13 da legislação referida, abaixo parcialmente reproduzido:

(10) O preâmbulo do documento que regulamenta a Organização Mundial de Saúde compreende que a saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, não consistindo em apenas a ausência da doença ou da enfermidade.

(11) A Lei 8.974/91 (Lei de Biossegurança) define em seu artigo 3º, *verbis*:

“Art. 3º. Para os efeitos desta lei, define-se:

I — organismo — toda entidade biológica capaz de reproduzir e/ou de transferir material genético, incluindo vírus, príons e outras classes que venham a ser conhecidas;

.....
IV — Organismo Geneticamente Modificado (OGM) — organismo cujo material genético (ADN/ARN) tenha sido modificado por qualquer técnica de engenharia genética.”

“Art. 13. Constituem crimes:

I — a manipulação genética de *células germinais*⁽¹²⁾ humanas;

II — a *intervenção em material genético humano ‘in vivo’*, exceto para o tratamento de defeitos genéticos, respeitando-se princípios éticos tais como o princípio de autonomia e o princípio de beneficência, e com a aprovação prévia da CTNBio.”

Entretanto, o art. 4º da mesma lei assinala:

“Art. 4º. *Esta lei não se aplica quando a modificação genética for obtida através das seguintes técnicas*, desde que não impliquem a utilização de OGM como receptor ou doador:

I — mutagênese;

II — *formação e utilização de células somáticas*⁽¹³⁾ *de hibridoma animal*;

III — fusão celular, inclusive a de protoplasma, de células vegetais, que possa ser produzida mediante métodos tradicionais de cultivo;

IV — autotoclonagem de organismos não-patogênicos que se processe de maneira natural.”

Assim, a lei brasileira autoriza a manipulação genética de células somáticas de hibridoma animal. Pergunta-se se a expressão legal “animal” comportaria no seu domínio interpretativo o “ser humano”, classificado filosoficamente como “animal” racional?

A par dessas normas, o Código de Ética Médica estabelece (art. 7º) que:

“o médico deve guardar absoluto respeito pela vida humana, atuando sempre em benefício do paciente. Jamais utilizará seus conhecimentos para gerar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano *ou para permitir ou acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade*”.

Claramente, percebe-se, nestas normas, a preocupação incipiente no âmbito legislativo sobre o tema, a fim de que o Direito possa disciplinar e ordenar a condu-

(12) Células germinais são as que dão origem ao embrião. Ao se multiplicarem, estas células dão origem a células especializadas, chamadas somáticas, que vão originar as diferentes partes do organismo.

(13) Atente-se para o fato de que a técnica usada na Escócia para clonar a ovelha *Dolly* instrumentalizou-se de uma célula somática da glândula mamária do animal, que se multiplicou graças à substituição do núcleo de um óvulo pelo núcleo da célula mamária proveniente de uma ovelha adulta.

ta com vistas na harmonização dos bens constitucionais relevantes à discussão em comento: a “preservação da diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético”, expressão do respeito ao Meio Ambiente, e “o direito à vida e à dignidade humana”.

Segundo Konrad Hesse⁽¹⁴⁾, “A Constituição somente pode ser compreendida e interpretada corretamente quando é entendida, nesse sentido, como unidade”.

Assim, as normas encontram-se numa relação de interdependência no ordenamento jurídico. Subjaz a esta interdependência a idéia de sistema formal que obriga a não compreender “em nenhum caso somente à Norma isolada senão sempre no conjunto em que deve ser situada: todas as normas constitucionais têm de ser interpretadas de tal maneira que se evitem contradições com outras normas constitucionais.”⁽¹⁵⁾

Deve, pois, o termo “animal” ser interpretado no contexto do ordenamento jurídico como um todo, não comportando antinomias entre normas definitivas. Assim, a contradição entre conteúdos de normas abertas à valoração não importa na eliminação de uma delas do texto da Constituição, mas apenas uma harmonização de interesses num determinado caso concreto.

Consoante ensinamento de Canotilho⁽¹⁶⁾: “Não há normas só formais”. Nessa perspectiva, a solução de um problema constitucional, *como o da clonagem*, deve guardar coerência com o princípio da unidade, de modo a harmonizar a possível divergência entre os preceitos.

No mesmo sentido, aplica-se o princípio da *interpretação das leis em conformidade com a constituição*. Tal princípio, segundo Canotilho:⁽¹⁷⁾

“(...) é fundamentalmente um princípio de controle (tem como função assegurar a constitucionalidade da interpretação) e ganha relevância autónoma quando a utilização dos vários elementos interpretativos não permite a obtenção de um sentido inequívoco entre os vários significados da norma. Daí a sua formulação básica: no caso de normas polissêmicas ou plurisignificativas deve dar-se preferência à interpretação que lhe dê um sentido em conformidade com a constituição. Esta formulação comporta várias dimensões: (1) o princípio da prevalência da constituição impõe que, entre as várias possibilidades de interpretação, *só deve escolher-se uma*

(14) HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional (selección)*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 18.

(15) *Idem*, p. 48.

(16) CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 5ª ed., Coimbra, Livraria Almedina, 1991, p. 197.

(17) CANOTILHO, *op. cit.*, p. 229.

interpretação não contrária ao texto e programa da norma ou normas constitucionais (grifo nosso)."

A partir da "idéia do igual valor dos bens constitucionais" e do princípio da interpretação das leis em conformidade com a Constituição, segue-se a necessidade de harmonização dos bens constitucionais tutelados com a legislação vigente. Reduzido ao seu núcleo essencial, o princípio da concordância prática impõe a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício (total) de uns em relação aos outros.

Esse princípio de hermenêutica constitucional, também conhecido como princípio da harmonização, consoante assinala Canotilho⁽¹⁸⁾, embora divulgado por Hesse, "há muito constitui um *canon of constitutional construction* da jurisprudência americana".

Fornece-nos um indicativo de que cada valor constitucional deve ser ponderado na circunstância específica; portanto, com tal metodologia, cada valor constitucional variará conforme a necessidade fática da solução do problema. A solução de conflito de direitos ou de valores deve passar sempre por um juízo de ponderação, procurando ajustá-los à unidade da Constituição. Pode-se caracterizar, dependendo do caso concreto, em uma interpretação restritiva que deve ser verificada para que não valha para dois bens constitucionais a regra do tudo ou nada.

É o que ocorre na espécie, pois, uma vez que a Lei Magna de 1988 estabelece que o valor "dignidade humana" (diretamente ligado, também, ao valor "vida") constitui valor fundamental, há de existir uma distinção fundamental no ordenamento quando se tratar da manipulação de células humanas e de células animais até em razão do princípio da isonomia, o qual procura tratar de forma diferente os diferentes. Assim, a palavra "animal", prevista no enunciado "hibridoma animal", não abarca o "ser humano", havendo nítida distinção entre ambos, quando se trata da manipulação genética.

Por outro lado, a própria essência da técnica de clonagem, duplicação de material genético já existente sem modificação, opõe-se à "diversidade do patrimônio genético" a que faz menção, o art. 225, § 1º, inciso II, da Carta Magna. Exemplificando, quando uma família se reúne em volta de um recém-nascido e discute se o nariz é parecido com o do pai ou se os olhos se parecem com os da mãe, está, na verdade, tentando avaliar a contribuição relativa do genoma paterno e materno na constituição do recém-nascido. O genoma contém as informações passadas de pai para filho por intermédio do processo de reprodução. Assim, o genoma de cada um de nós é constituído de duas metades, uma proveniente de nosso pai (via espermatozóide), outra, de nossa mãe (via óvulo); esta é, pois, uma das razões da nossa diversidade genética.

(18) CANOTILHO, *op. cit.*, p. 234.

Para o Estado de Direito, o direito de disposição personalíssima de determinados bens não é uma mera força social; é um poder jurídico, um poder de direito; é um poder que decorre, para a comunidade, da ordem jurídica natural. Logo, o poder que tem o Estado de impedir a clonagem humana não é um poder de fato e, sim, um poder de direito, tutelando, quiçá, um dos maiores interesses difusos da humanidade, o seu patrimônio genético. Nesse sentido, interessante lembrar a tutela desse bem jurídico no âmbito penal, administrativo e civil pela legislação já referida (Lei 8.974/95).

4. Limites bioéticos à clonagem humana

Nesta parte do trabalho, procura-se analisar a clonagem humana à luz dos princípios norteadores da bioética (respeito a pessoas, beneficência e justiça) consagrados no *Relatório Belmont* que trata especificamente da adequação de pesquisas realizadas em seres humanos.

Deve-se observar, entretanto, que há íntima relação entre a análise jurídica efetuada e a análise ética em especial em matéria que se relaciona intimamente com o maior valor humano: a vida.

No que se refere ao *primeiro princípio ético* — o do respeito às pessoas — (também chamado princípio da autonomia), o *Relatório Belmont* propõe, entre outras proposições, que as pessoas com autonomia diminuída devem ser protegidas.

Assim, há uma exigência moral de se proteger aqueles com autonomia reduzida. Uma pessoa com autonomia é um indivíduo capaz de deliberar sobre seus objetivos pessoais e agir na direção desta deliberação. Todo ser humano deve ser amparado, no que se refere ao seu direito de existir. Nesse sentido, boa parte da doutrina a qual me filio defende que a personalidade civil começa na concepção, até no interesse de que se proteja os que têm sua autonomia reduzida. Para essa concepção, o “nascituro” já existe como pessoa sendo sujeito de direitos (conforme assegurado no Código Civil⁽¹⁹⁾), tendo como direito constitucional prioritário, até para o exercício dos outros, o de nascer com vida.

Indo mais além, entretanto, defendo que o respeito às pessoas, primeiro dos princípios bioéticos, abarca a peculiaridade que caracteriza o ser humano: o de ser concebido no seio da família, por meio da união sexuada de um homem e de uma mulher.

Mediante este ato fundamental da concepção amparado pelo art. 226 da Constituição Federal, que define como base da sociedade⁽²⁰⁾ (“célula mater”), a procria-

(19) O art. 4º do Código Civil (Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916), afirma, *verbis*:

“A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro” (grifo nosso).

(20) O art. 226 da Constituição de 1988 assinala, *verbis*:

“A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

ção da espécie humana tem um lugar único e insubstituível que lhe garante a maior riqueza do indivíduo: ser diferente e único em relação aos outros, uma vez que seu patrimônio genético é fruto das infinitas combinações possíveis entre a carga genética do seu pai e a carga genética de sua mãe. Desse modo, a clonagem vai de encontro, conforme já comentado, à possibilidade da enriquecedora atuação do ambiente familiar que começa no ato conceutivo e se estende ao longo da vida do indivíduo.

Ademais, a clonagem humana também fere o *princípio da beneficência*, verificando-se que o indivíduo oriundo do processo de clonagem possui uma qualidade de vida inferior ao gerado pelo ato sexuado natural. A própria ovelha *Dolly* apresenta, consoante boletins médicos, problemas de gigantismo (tendo nascido em proporções consideravelmente maiores que uma ovelha comum) e de duração de vida menor.

Dos três princípios, objetivamente, a maior ofensa ocorre ao terceiro princípio da bioética, o da *justiça*, aquele intimamente relacionado com o *princípio da isonomia*. Observa-se que a utilização da clonagem iria criar uma distinção absurda entre seres humanos: aqueles com carga genética própria e aqueles “xerocopiados” destes. Haveria, implicitamente, uma idéia de ser primário e ser secundário, não existente na concepção natural que, sabiamente, torna cada um único. Tal diferenciação não se coaduna com o preceito valorativo de igual respeito a todos os seres humanos.

Nesse sentido, chega-se ao cúmulo de se sugerir, no meio médico, que um indivíduo clônico poderia ser fonte permanente de reposição de órgãos para outro, o que fere, sobremaneira, a dignidade humana, diferenciando, de forma injusta, seres humanos que, independentemente da sua origem, não perderiam sua intangível natureza humana.

A análise do que foi dito permite-nos perfilar a tese da *impossibilidade de clonagem humana*, seja sob o ponto de vista jurídico, seja sob o ponto de vista ético, isto porque a topologia dos direitos fundamentais relacionados a essa técnica de manipulação genética impede a interpretação da norma ordinária, em desrespeito aos valores constitucionais por ela concretizados. Desse modo, harmoniza-se de forma efetiva o progresso científico com “a dignidade da pessoa humana” (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal) e com “a garantia de um meio ambiente equilibrado que preserva a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País” (art. 225, § 1º).

Ademais, os princípios bioéticos de *respeito às pessoas, da beneficência e de justiça* são visceralmente violados, conforme visto, o que condena, eticamente, o uso de qualquer modalidade de clonagem com seres humanos.